

上 訴 人 王建哲  
訴訟代理人 游孟輝律師  
被 上 訴 人 曾  
訴訟代理人 古清華律師

當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十二年四月十八日臺灣臺北地方法院九十一年度訴字第二三四〇號第一審判決提起上訴，本院於九十二年十二月二十三日言詞辯論終結，判決如下：

### 主 文

原判決關於命上訴人給付超過新台幣肆佰玖拾陸萬零仟零伍拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用由上訴人百分之九十七負擔，餘由被上訴人負擔。

### 事 實

#### 甲、上訴人方面：

一、聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

二、陳述：除與原判決記載相同者茲以引用外，並補稱略以：

（一）依國立台灣大學醫學院附設醫院（以下稱台大醫院）所載被上訴人民國（下同）八十九年三月二十日及八十九年三月二十七日之病歷資料中，均已明白記載被上訴人在同年月十三日即已知悉其左肺發現腫塊，卻遲至九十一年三月十八日日始提出本件訴訟，顯逾侵權行為損害賠償請求權二年之時效，並為時效抗辯。

（二）本件醫療行為無消費者保護法（以下稱消保法）之適用，被上訴人主張依消保法第七條，上訴人應負無過失責任云云，即非有據。退萬步言，縱認為本件仍有消保法之適用，被上訴人主張依消保法第七條規定之損害賠償請求權亦因罹於二年時效而歸於消滅。

三、證據：除援用原審所提證據外，並補提醫療機構開業執照（北市衛字第 七七八號）、台大醫院病歷部分節本之譯文等件為證，並聲請調閱台大醫院及台北縣立三重醫院（以下稱三重醫院）病歷及胸部 X 光片，及送行政院衛生署鑑定。

#### 乙、被上訴人方面：

一、聲明：上訴駁回。

二、陳述：除與原判決記載相同者茲以引用外，並補稱略以：被上訴人僅在八十九年三月十三日發現肺部有腫塊，但在此時被上訴人對上訴人之侵權行為尚無所悉。直到八十九年四月初，在台大醫院的各項檢驗報告結果陸續確定後，方才確知罹患肺腺癌，此後被上訴人才憶起上訴人在半年前曾為其進行相關的肺部檢查，而檢查報告為肺部正常，並無任何異狀。其在高度懷疑下到上訴人處將當時的胸部 X 光片調閱出來，一看之下才知上訴人為其進行檢查時，被上訴人胸部早有異常腫塊卻未告知，此時才知悉上訴人為侵權行為人。故被上訴人是在八

十九年四月始知悉上訴人之侵權行為與其受損害，故被上訴人於九十一年三月十九日提出本件請求，並無罹於時效消滅。

三、證據：援用原審所提證據為證。

丙、本院依職權函台大醫院、三重醫院及台北市政府衛生局。

理 由

一、按依醫療法第四條：「本法所稱私立醫療機構，係指由醫師所設立之醫療機構。」及第十三條：「醫療機構之開業，應依規定申請核准登記，發給開業執照．．．私立醫療機構應以醫師為申請人。」，暨第二十四條：「私立醫療機構由醫師設立者，該醫師並為其機構之負責醫師。」等規定以觀，上訴人為私立醫療機構，負責醫師為王建哲乙節，業經本院依職權函台北市政府衛生局查明屬實，並有該局九十二年十月二十三日北衛三字第 九二三六九四二八 號函為證（見本院卷一四五至一四六頁），且上訴人自陳該醫療機構為獨資（見本院卷二四七頁），亦有該院醫療機構開業執照（北市衛字第 七七八號）在卷足參（見本院卷二 九頁），足證，上訴人為一獨資之私立醫療機構，合先陳明。

二、被上訴人起訴主張：伊於八十八年六月間經私立天主教輔仁大學（以下稱輔仁大學）法律研究所錄取，因該校要求研究所新生均需接受上訴人負責之入學健康檢查，伊即依照該校規定向上訴人繳交體檢費用新台幣（下同）四百元，並於同年九月十八日接受檢查，其中並包含胸部X光檢驗等胸部健康狀況檢查。上訴人於同年十月間寄發予伊之健康檢查報告書中，表示伊胸部健狀況為「正常」，理學檢查亦「無明顯異常」。嗣伊通過律師考試，依規定於八十九年三月間至三重醫院接受健康檢查後，經該院於八十九年三月二十日告知依胸部X光片顯示，伊左肺下方有一明顯大區域之圓形白色陰影，左肺上方則有一團明顯黑色陰影，肺部狀況有明顯異常。伊旋於同日至台大醫院初診，再於同年月二十七日接受進一步胸腔穿刺檢查，經確認伊罹患肺腺癌第三B期，經伊向上訴人調出健康檢查時所拍攝之胸部X光片，發覺當時該肺部X光片上早已有肉眼清晰可見之異常現象，上訴人竟疏未發現，並以書面告知伊胸部檢查為正常，致伊錯失治療之機會，癌症存活率由百分之六十七，降為百分之五。經伊向上訴人異議，上訴人表示已履行契約義務，並無過失，爰依債務不履行、侵權行為及消保法第七條之規定，求命上訴人與判讀伊胸部X光醫師即原審共同被告柯坤隆連帶給付伊減少勞動能力損失一千一百五十二萬元、非財產上損害三百萬元，共計一千四百五十二萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日（即九十一年三月二十七日）起之遲延利息云云（原審判命上訴人給付五百零九萬八千七百五十九元本息，並駁回被上訴人其餘之訴，被上訴人就其敗訴部分，未據聲明不服，故被上訴人訴請原審共同被告柯坤隆連帶賠償部分，及減少勞動能力請求九百四十二萬一千二百四十一元部分，均已確定）。

三、上訴人則以：伊係受輔仁大學之委託從事八十八學年度新生之健康檢查，與被上訴人間並無契約關係存在，而輔仁大學委託健康檢查項目中並不包括癌症部分，伊並無過失可言，且本件亦無消保法之適用，況被上訴人所罹肺腺癌，其發生或擴散與伊之健康檢查行為間，亦無相當因果關係，且本件業已罹於侵權行為二年時效云云，資為抗辯。

四、被上訴人主張其於八十八年六月間經輔仁大學法律研究所錄取，因該校要求研究所新生均需接受上訴人所負責之健康檢查，其並依該校規定於同年九月十八日向上訴人繳交體檢費用四百元並接受檢查，其中並包含胸部X光檢驗等胸部健康狀況檢查。上訴人於同年十月間寄發

之健康檢查報告書中，表示其胸部健狀況為「正常」，理學檢查亦「無明顯異常」。嗣其通過律師考試，依規定於八十九年三月間至三重醫院接受健康檢查後，經該院於八十九年三月二十日告知依胸部X光片顯示，其左肺下方有一明顯大區域之圓形白色陰影，左肺上方則有一團明顯黑色陰影，肺部狀況有明顯異常。其旋於同日至台大醫院初診，再於同年三月二十七日接受進一步胸腔穿刺檢查，於同年四月間經確認其罹患肺腺癌第三B期，經其向上訴人調出健康檢查時所拍攝之胸部X片，發覺當時該肺部X片上早已有肉眼清晰可見之腫瘤異常等情，業據其提出健康檢查報告書、律師高考及格證書、台大醫院診斷證明書、上訴人八十八年九月十八日拍攝之胸部X光片等件為證（見原法院九十一年度北調字第六一號卷二六頁、三三至三三頁、三三 - 一頁及原審卷六八頁），並經本院依職權函三重醫院及台大醫院，經分別函覆被上訴人上開健康檢查及告知就診情形明確，有三重醫院九十二年八月一日北縣重醫歷字第 九二 三六八七號函並檢附病歷摘要表、台大醫院九十二年八月十五日（九十二）校附醫秘字第九二 二 八一三一號函等件為證（見本院卷四六至四七頁、五 至五一頁），復為上訴人所不爭執，堪信為真。

五、本件兩造所爭執者為：（一）兩造間有無契約關係存在？（二）若有，則該契約是否有消保法之適用？（三）本件是否已罹於二年之請求權時效？（四）被上訴人請求減少勞動能力及精神慰撫金是否有據？茲分別論述如下：

（一）上訴人抗辯：伊係受輔仁大學委託而辦理該校八十八年度健康檢查，與被上訴人間並無契約關係存在云云。經查，輔仁大學八十八年度健康檢查業務係於八十八年六月八日正式召開招標說明會，計有上訴人、台北護理學院附設醫院、新泰醫院、亞聯診所參加招標說明會，會後彙整比較各家醫療院所之健檢經驗、服務品質及設備人力、健檢價格等條件，最後篩選出最適宜承辦健檢之合格醫療院所，並簽報核定由上訴人得標承辦，並於同年八月二十三日完成簽約手續，此有輔仁大學九十二年三月十一日輔校學（五）字第 九二 三五八八號函暨檢附學生健康檢查合約書在卷可憑（見原審卷二四三頁、二六三至二六七頁）。而參照該學生健康檢查合約書第一條約定「甲方（即輔仁大學）八十八學年度之新生、實驗室教職員工及餐廳供膳人員健康檢查與健檢資料處理相關業務委由乙方（即上訴人）辦理。」，第八條「健檢費用」約定「由乙方（即上訴人）向受檢者收費，依照身分之健檢費用如下：（一）學生健檢費用每人新台幣肆佰元整．．．」，是上訴人承辦輔仁大學八十八年度健康檢查業務，固經公開招標後得標，然此係輔仁大學就健康檢查及健檢資料相關業務，委託上訴人辦理，即上訴人與輔仁大學間就健康檢查業務成立一委任契約，而實施健康檢查時，則個別受檢者與上訴人間，就健康檢查再成立一契約，此由健檢費用由上訴人直接向受檢者收取可知，故上訴人抗辯伊與被上訴人間並無契約關係云云，自無可取。

（二）本件健康檢查契約是否有消保法之適用？

1、按為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法，消保法第一條第一項定有明文。又，「一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。」同法第二條第一至四款亦

有明文。另消保法對於消費，並未為定義性之解釋，故一般謂該法所指「消費」應泛指為達成生或上目的而使用商品或接受服務之行為，只要其非用於生產，即屬消費。且所謂「服務」之定義，依據我國消保法第二條第二款規定，凡以提供服務業為營業之人，均屬於「企業經營者」。又由第三條規定可知，在本法上係將商品與服務視為對等之規範標的。換言之，本法所稱服務並不以與商品有關連者（配銷服務業：如運輸、批發、零售，不過包裹旅遊與廢棄物品之服務，應出口貿易等）為限，與商品無關之服務業，如社會服務業（醫療、教育等）、生產者服務業（如：律師、會計師、通訊、金融、保險等）、個人服務業（如餐飲、旅館、修理等），均在本法規之範圍。又再參酌八十三年二月四日（消保法於八十三年一月十一日經總統公布施行）立法院公聽會紀錄結論認為：「．．．消保法未確定考量醫病關係的適法性問題，致引起爭議，因此一致表達希望立法院能修法解決問題，若不修法，行政院在制定施行細則時，應在『服務』類別中將醫療服務排除在外」，雖與會醫界人士對於修法前醫療行為有消保法現行條文之適用，仍有爭議，希望將來修法時將其排除（見本院卷二五頁）。嗣消保法於九十二年一月二十二日修正前，經立法院院會討論消保法第七條修正條文時，原有立法委員主張於該條第一項增列後段「但危險係醫療行為內含之風險者，不在此限。」，即希望將醫療行為排除於消保法之外，但經一連串討論後，仍採納行政院提案條文通過（即現行條文）等情，此有立法院公報第九十二卷第三期及第四期院會紀錄節本及條文對照表附卷可參（見本院卷二五九至二八一頁、二六一頁），可知，目前消保法並未將醫療服務排除在外，足證，消保法中之服務行為當然包含醫療行為在內。

- 2、依據醫療法第四十條規定：「醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施。」以觀，可知醫療行為若從廣義的概念加以認識，係指包括疾病、傷害之診斷、治療，治後情況之判定，以及療養指導等具有綜合性行為內涵之法律事實而言。準此可知，本件被上訴人為輔仁大學法律研究所錄取之新生，依該校規定於八十八年九月十八日向上訴人繳納健康檢查費用四百元後，即可接受上訴人依據健康檢查合約書所列檢查項目，為被上訴人（即受檢者）作健康檢查，且再參照卷附學生健康檢查合約書第二條約定：「在甲方（指輔仁大學）學務處衛生保健組監督下，由乙方（指上訴人）醫護人員到甲方校內健檢，．．．2、由乙方派遣X光車到健檢現場實施照射小片或大片，再由醫師閱片．．．」意旨，可知兩造間所成立此一以健康檢查為給付內容之契約，自屬於廣義醫療行為之契約。是以，上訴人為一私立醫療機構，本即屬於以提供醫療（含健康檢查服務）之營業者，而被上訴人是以消費為目的而接受上訴人此一醫療服務行為，是兩造間因健康檢查醫療契約而生之爭議，自屬於消保法所規範之消費爭議。
- 3、次按，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，消保法第七條第一項亦有明文規定。且，該項所稱之「服務」，應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言。又，所謂「安全或衛生上之危險」，係指服務於提供時，未具通常可合理期待之安全性，且未符合當時科技或專業水準者而言。而是否具備通常可合理期待之安全性，則應以提供服務當時之科技及專業水準，以及符合社會一般消費者所認知之期待為

整體衡量（最高法院九十年度台上字第七九號判決意旨參照）。經查，被上訴人於八十八年九月十八日由上訴人所拍攝之胸部X光片顯示，被上訴人左肺葉上已有肉眼可辨識之異狀，有卷附胸部X光片放大影本可參（見原審卷六八頁），並為兩造所不爭執，惟上訴人負責判讀該X光片之醫師未查覺被上訴人肺部之異狀，而未告知被上訴人促其儘速就醫，且上訴人所出具予被上訴人之健康檢查報告中之理學檢查項目記載肺藏「無明顯異常」，胸部X光片檢查亦記載「正常」乙事，亦有健康檢查報告附卷可稽（見原法院九十一年度北調字第六一號卷二六頁），嗣被上訴人於八十九年三月間至三重醫院接受健康檢查時，始知肺部狀況有明顯異常。再至台大醫院接受進一步之胸腔穿刺檢查後，確認已罹患胸腔惡性腫瘤且已至肺腺癌第三B期，則上訴人於八十八年九月十八日為被上訴人所實施健康檢查時，就當時有明顯異狀之肺部情形，未為判讀發現並未告知被上訴人此異常狀況，足證，其所提供之醫療服務行為，使消費者即被上訴人因此而受有延誤六個月之治療期間之危險發生，自應依消保法第七條第三項規定，對被上訴人負損害賠償責任至明。

- 4、上訴人雖抗辯：依輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件所示，該校所訂定之健康檢查項目，其中新生健檢項目之胸部X光檢查，僅限於肺結核、脊柱側彎、心臟三項，其他項目則不包含在內，是入學新生有無罹癌，並非該次健康檢查之項目與範圍，伊自無過失云云。惟按醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書，醫師法第十一條第一項前段定有明文，即醫師對病患有親自診察及治療之義務。又，醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針及預後情形，此亦為醫療法第五十八條所規定，是以醫療機構對病人診察、治療時，有向病人告知病情、治療方針及預後情形之義務。再參照大專院校學生健康檢查實施項目最低標準建議表：「目的：1、瞭解大專院校學生健康狀態。2、早期發現疾病與體格缺點，追蹤、矯治，以增進學生健康。．．．健康檢查實施目的如下表：1、．．．健康檢查項目以能瞭解學生體格發展狀態及可防治或積極治療的疾病之早期篩檢為主。2、檢查項目為顧及積極的篩檢與各校學生的負擔，．．．初步擬定大專院校健康檢查實施項目最低標準如下：．．．六、一般學理檢查：．．．2、胸部：心臟及肺臟，為心臟疾患與呼吸系統疾患之初步篩檢。七、胸部X光：先照小片篩檢。有疑問者再追蹤大片及其他相關項目。」以觀（見原審卷一 一至一 三頁），可知健康檢查之目的在及早發見疾病現象，俾得及早治療。準此可知，依卷附兩造均不爭執之輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件，其第二條「校訂之健檢項目」第六項為「胸部X光檢查（10CM×10CM小片）：肺結核脊柱側彎心臟」，固未明定含癌症之篩檢在內，然揆諸上開說明，上訴人所屬醫師於閱讀該胸部X光片時，本即在發現受檢者是否有胸部異常現象，以便再照大片胸部X光片檢查，然上訴人於判讀該小片胸部X光片時，以肉眼即可閱讀出被上訴人胸部有異狀現象，卻未予判讀出該異狀，顯已違反該健康檢查醫療契約之義務。況本件上訴人依據該健康檢查醫療契約所負之責任，是在於依據該醫療契約，應就其為被上訴人拍攝之胸部X光片，判讀是否有異常現象並告知被上訴人之義務，以達到健康檢查之目的（即及早發現疾病異狀，得以及早治療目的），並非在於篩檢被上訴人是否罹患癌症一事，故上訴人抗辯：新生健檢項目之胸部X光檢查，僅限於肺結核、脊柱側彎、心臟三項，其他項目則不包含在內，是入學新生有無罹癌，並非該次健康檢查之項目與範圍，伊自無過失云云，顯違反健康檢查之醫療契約目的，委無可取。

5、上訴人雖又抗辯：被上訴人罹患癌症，其發生或擴大健康檢查之行為間並無因果關係云云。

然查：

- (1)、肺癌病情之輕重程度所進行之分類，可分為(1)零期：同時稱為原位癌通常只發生於局部區域，尚未增生及蔓延。(2)第一期：癌細胞尚未從原來位置蔓延出去，第一期可進一步區分為第一 A 期、第一 B 期，兩者的癌細胞通常均尚可切除。(3)第二期：癌細胞已經擴散至肺葉附近之淋巴結，第二期可區分為第二 A 期和第二 B 期，二者皆可以外科手術切除。(4)第三期：癌細胞已蔓延至附近組織以及淋巴結。第三期非小細胞癌可分為第三 A 期和第三 B 期。(5)第四期：癌細胞已擴散至體內之其他器官，第四期非小細胞癌通常無法以外科手術切除，除非有特殊情況則例外。非小細胞肺癌五年存活率：(1)第一 A 期：百分之六十至百分之六十七。(2)第一 B 期：百分之三十六至百分之七十一。(3)第二 A 期：百分之三十四至百分之五十五。(4)第二 B 期：百分之二十四至百分之三十九。(5)第三 A 期：百分之十三至百分之二十三。(6)第三 B 期：約百分之五。(7)第四期：約百分之一。此有兩造均不爭執之美國肺癌協會 (Alliance for Lung Cancer Advocacy, Support, and Education) 所出版之「肺癌手冊」(Lung Cancer Manual)，第六章「非小細胞肺癌的治療」(Treatment for Nonsmall Cell Lung Cancer) 英文版及翻譯在卷可憑 (見原審卷七二至八三頁)，是肺癌如能早期診斷，即長期存活之機率愈大。
  - (2)、被上訴人自八十九年四月初得知為肺腺癌第三 B 期，並參酌上訴人於八十八年九月十八日所拍攝之胸部 X 光片已有異狀情形，推估被上訴人於斯時應為肺腺癌第一期，其五年存活之機率為百分之三十六至百分之七十一，因上訴人未查覺當時肺部 X 光片之異狀，未告知促其就醫，使其未能把握治療之時機，遲至八十九年三月因三重醫院檢康檢查發現肺部異狀時，再至台大醫院檢查至同年三月二十七日始確定罹患肺腺癌第三 B 期，五年存活機率已降為百分之七等情，有台大醫院九十二年八月十五日 (九十二) 校附醫秘字第九二 二 八一三一號函可憑 (見本院卷五 至五一頁)。則按人格權中之生命權，係指享受生命安全之人格利益之權利，生命因受侵害而消滅時，為生命權受侵害。而存活機會為病人對未繼續生命之期待，存活機會受侵害，最終導至死亡時，即為剝奪生存之機會，亦應認為生命權受侵害，故存活機會應認為人格權之概念所涵蓋。
  - (3)、則上訴人於八十八年九月十八日為被上訴人實施健康檢查時，其判讀被上訴人胸部 X 光片之受僱醫師，就當時有明顯異狀之肺部狀況未為查覺，且未告知被上訴人此異常狀況，致其未能把握治療之時機，至八十九年三月二十七日發現罹患肺腺癌時已降為百分之七，可見被上訴人肺癌之範圍擴大，與上訴人受僱醫師未察覺判讀出其胸部 X 光片顯示胸部異常間，顯具有相當因果關係。上訴人自需依消保法第七條第三項規定，對被上訴人負損害賠償責任。故上訴人上開抗辯，自無可取。
- 6、上訴人再抗辯：被上訴人並未主動告知醫師，其身體之異狀，故對於損害發生，與有過失云云。然為被上訴人所否認，則當事人主張有利於己之事實，需負舉證責任 (民事訴訟法第二百七十七條規定參照)，上訴人對於被上訴人未盡告知醫師其身體異狀情形乙節，並未舉證以實其說，且被上訴人亦否認當時身體有任何異狀情形，是上訴人空言抗辯被上訴人應負與有過失責任云云，要無可採。

(三) 上訴人再抗辯：本件縱有消保法規定之適用，因消保法對於時效並無明文規定，是應類推適用侵權行為請求權二年時效，因被上訴人於八十九年三月十三日即已知悉罹患惡性腫瘤，故本件業已罹於時效云云。然查，被上訴人固於八十九年三月十三日得知其肺部有腫塊，但於同年月二十日至台大醫院初診，並於同年月二十七日住院接受進一步檢查，經確認其罹患肺腺癌，則被上訴人於斯時始確定其罹患肺腺癌之情，且被上訴人於得知肺腺癌後，始憶起八十八年九月十八日曾經上訴人作健康檢查並拍攝胸部X光片，並於八十八年四月向上訴人調閱該胸部X光片，才發現其上早已顯現被上訴人胸部早有異常情形，竟未經上訴人所屬醫師判讀出來，於此時才知悉上訴人有過失乙節，有台大醫院九十二年八月十五日(九十二)校附醫秘字第九二二八一三一號函檢附病歷資料在卷可稽(見本院卷五二至五三頁、外放台大醫院抽存病歷影本卷)，可知被上訴人於八十九年三月二十七日得知罹患肺腺癌，並於同年四月間上訴人調閱健康檢查所拍攝之胸部X光片後，方知悉上訴人以肉眼即可自該胸部X光片看出其胸部有異常現象，卻未予判讀出來，其於斯時才知悉上訴人之過失行為，則被上訴人於九十一年三月十九日提起本訴，此有卷附起訴狀足憑(見原法院九十一年度北調字第六一號卷四頁)，並未罹於二年請求權時效至明。是上訴人抗辯：本件業已罹於二年請求權時效云云，自無可取。

(四) 揆諸右揭說明，本件上訴人與被上訴人成立健康檢查之契約，該契約是屬於提供消費服務之行為，業如前述，上訴人所聘僱之醫師既為被上訴人從事健康檢查，且從其所拍攝胸部X光片，即可判讀出被上訴人胸部有異常現象，卻未予以判讀出來並告知被上訴人，顯有違反醫療服務行為而致被上訴人受有損害甚明。則上訴人依據消保法第七條規定，自應對被上訴人負損害賠償責任。再參照消保法第一條第二項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」，準此，有關損害賠償責任項目，自應適用民法關於侵權行為法則規定。茲就被上訴人損害賠償金額是否允當，分別論駁如下：

1、減少勞動能力損害部分：按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任，民法第一百九十三條第一項定有明文。經查：

- (1)、 被上訴人主張：伊因罹患肺腺癌經台大醫院一連串化學治療後並無改善，且其他器官亦受到化學治療之影響而功能下降，醫師囑伊在家修養，然因伊家境不佳，無法長期負擔伊龐大醫療及養生藥品之費用，伊只好強忍生理上之不適，勉強以兼職方式填補醫療開銷，每月減少之勞動能力所相當之薪資報酬三萬元乙節，業據提出台大醫院診斷證明書、徐建弘律師律師證書及九十年一月至九月之薪資扣繳憑單等件為證(見原法院九十一年度北調字第六一號卷三三頁、原審卷一八七至一八九頁)，並為上訴人所不爭執，則依據該扣繳憑單所示，該律師九十年一至九月所得為七十萬零九百元，每個月平均薪資為七萬七千八百七十八元。而被上訴人以兼職方式工作，其主張每月減少薪資三萬元，尚屬採信。
- (2)、 次查，本件因上訴人依據消保法對於健康檢查之服務契約，負有檢查及判讀資料之義務，卻疏於判讀胸部X片，致延誤被上訴人就醫機會，致發生其存活機會降低之危險，故應負損害賠償責任(最高法院七十七年度台上字第一八七六號判決意旨參照)。而被上訴人罹患癌症，於治療過程中無可避免將產生勞動能力之降低，因我國對於減少勞動能力

數額計算，法無明文規定，故本院參照美國俄亥俄州最高法院案例，即採納存活機會喪失理論，謂患者自醫療專業人員尋求醫療輔助，有權期待獲得適當照顧，且因醫療人員之過失而減低其生存機會時，應獲得賠償，至於所得請求賠償數額為過失行為時，最後傷害或死亡的全部損害數額，乘以機會喪失的比例（見原審卷一四五頁）。準此，本件被上訴人請求之減少勞動能力之賠償數額，即以全部減少勞動能力之數額，乘以存活機率降低之比例，查肺癌第一期（B）最低存活率百分之三十六，而目前被上訴人之存活率為百分之七，有台大醫院九十二年八月十五日（九十二）校附醫秘字第九二二八一三一號函附卷足憑（見本院卷五一頁），即上訴人僅就被上訴人自肺癌第一期最低之存活率百分之三十六，降為百分之七之存活率之差額，百分之二十九負賠償責任。

- ③、再查，被上訴人每月減少之勞動能力損失為三萬元，其百分之二十九為八千七百元，其減少勞動能力之年損害額為十萬四千四百元。另被上訴人為六十一年三月二十七日生，自八十九年三月六日律師高考放榜日起算，被上訴人為二十八歲，參照我國勞動基準法第五十四條計算自動退休年齡六十歲計算其退休年齡，被上訴人工作期間共計三十二年，因被上訴人請求減少勞動能力一次給付之賠償總額，應扣除中間利息，依霍夫曼計算法扣除中間利息，被上訴人所受減少勞動能力之損害為一百九十六萬三千三百五十五元（ $104400 \times 18.80608587$ （採年別單利 5%複式霍夫曼式係數表所示，見本院卷二八一之一頁）1963355，元以下四捨五入），則本院認被上訴人請求上訴人賠償其減少勞動能力之損害以一百九十六萬三千三百五十五元為允當。被上訴人逾此數額之請求，則為無理由。
- ④、上訴人雖抗辯：被上訴人所罹肺腺癌很難治療，依一般經驗法則，生命週期不會到六十歲云云。按癌症之存活率，係以計算五年仍存活之比率（即統計學），此有卷附美國肺癌協會出版之肺癌手冊節本足參（見原審卷七六頁），雖被上訴人八十九年四月間證實罹患肺腺癌（即肺癌之一種）之五年存活率為百分之七，然目前並無積極證據足認被上訴人將於六十歲死亡，是上訴人執此抗辯：被上訴人不得請求至六十歲減少勞動能力之損害云云，尚無可取。
- 2、非財產上損害部分：按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第一百九十五條第一項定有明文。本院斟酌惡性腫瘤列為我國十大死因之一，罹患癌症如未經及時之治療，不啻為絕症，故一般人獲知罹患癌症，其恐懼、不安無異於宣告生命將結束，尤其被上訴人罹癌時年僅二十八歲，正值人生黃金歲月，且經律師高考及格，人生正要起步之際，卻因上訴人於為被上訴人作健康檢查時，怠於發現被上訴人肺部明顯之異常狀況，延誤其治療之黃金時期，致其存活率僅為百分之七，且因上訴人未及時自胸部 X 光片發現並判讀出被上訴人肺部異常現象而延誤病情，導致其腫瘤不斷增生及造成惡性積水而無法以有效之治療方式治療，經化學治療藥物摧殘，飽受掉髮、嘔吐、指甲脫落流膿之苦，其身體上所受之折磨實非筆墨得以形容，精神上更遭受重大痛苦。另再參酌上訴人為一醫療機構，為受檢者從事健康檢查之目的，即在早期發現病症得以早期治療，竟疏失至以肉眼即可自胸部 X 光片發現被上訴人胸部有異常情形，卻

未為發現，顯未盡其注意義務，並審酌上訴人為一知名之私立醫療機構，財力狀況顯較被上訴人為佳等一切情況，認被上訴人請求非財產上之損害以三百萬元為適當。

3、從而，被上訴人請求上訴人給付勞動能力損失一百九十六萬三千三百五十五元及非財產上損害三百萬元，共計四百九十六萬三千三百五十五元，於法有據，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人本於消保法及民法第一百九十三條第一項 第一百九十五條第一項規定，請求上訴人給付四百九十六萬三千三百五十五元，及自起訴狀繕本之法定遲延利息部分，為有理由，應予准許。被上訴人逾此所為請求，則為無理由，應予駁回；此部分假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判令上訴人給付，並依兩造聲請供擔保各為準、免假執行之宣告，核皆無違誤。上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、至上訴人並聲請本院將本件被上訴人胸部 X 光片及相關病歷資料送請行政院衛生署鑑定，有關被上訴人於八十八年九月十八日接受健康檢查、三重醫院及台大醫院各拍攝之胸部 X 光片顯示，其各為肺癌第幾期乙節，但如前所述，本件爭點乃在於上訴人所屬醫師為被上訴人從事健康檢查時，就所拍攝之胸部 X 光片於判讀時，以肉眼清晰可見之異狀情形，竟未予判讀出來並告知被上訴人，此為兩造所不爭執，以致延誤六個月之診療機會，顯違反醫療服務行為，依消保法自應負損害賠償責任。故上訴人聲請送鑑定一事，與本件爭點顯然無涉，故本院認此部分之調查證據聲請，核無必要，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條但書，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 一 月 十 三 日

民事第六庭

審判長法 官 黃 騰 耀

法 官 俞 慧 君

法 官 楊 絮 雲

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 九 十 三 年 一 月 十 三 日

書記官 王 秀 雲

附註：

民事訴訟法第四百六十六條之一（第一項、第二項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。